Die Bindung der Parteien an die Einigung im Liegenschaftsrecht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Erich Silbermann
Referendar

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meiner Mutter!

Gedankengang.

Seite

A. Die Einigung.

§ 1. Begriff und Rechtsnatur. 1

a) Im Mobilarrecht

b) Im Liegenschaftsrecht.

§ 2. Die Formen der Einigung im Liegenschaftsrecht. 4

§ 3. Das Verhältnis der Einigung zum Kausalgeschäft. 5

B. Die Bindung an die Einigung.

§ 4. Der Begriff der Bindung. 7

§ 5. Die Rechtsfolgen. 9

§ 6. Die Notwendigkeit des Schutzes des Erwerbers nach bindend gewordener Einigung. 13

§ 7. Die Notwendigkeit des Schutzes des Veräußeres nach Eintritt der Bindung. 14

1. Bei Mängeln des Kausalgeschäftes.

2. Bei Rücktritt vom Kausalgeschäft.

3. Bei nichtigem Kausalgeschäft.

§ 8. Die einstweilige Verfügung.

1. Inhalt. 16

2. Wirkung. 17

a) Gegenüber dem Antragsgegner

b) Gegenüber Dritten

c) Gegenüber dem Grundbuchrichter.

§ 9. Die Rückerlangung der Eintragungsbewilligung des Eigentümers bei Weiterauflassung durch den Erwerber. 20

Fall 1 Beide Grundgeschäfte sind mit einem Mangel behaftet. 22

Fall 2 Das erste Grundgeschäft ist mit einem Mangel behaftet. 24

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Kommentar zum BGB. 12. Aufl.
Arnheim: Grundbuchordnung 3. Aufl.
Beil: in JW. 1902, 202.
Brettner: im Recht 1913, 50.
Bruck: Die Einigung im Sachenrecht 1900.
Busch: im Recht 1913, 50.
Du Chesne: Im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit 2,219 und 271.
— im Archiv für Rechtspflege 22,95.
Eccius: in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 44, 765; 51,681.
— in DJZ. 1902, S. 61, 95; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Entscheidungen des Oberlandesgerichts.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 8. u. 9. Auflage.
Foerster: im Recht 1901 S. 579: 1903 S. 55.
Fuchs: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1918, 351.
Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, 4. Auflage.
Haymann: In Jherings Jahrb. 77, 250.
Kann: ZPO. 2, 3. Aufl.
Koffka: Bindung an den dingl. Vertrag: In der Festgabe für Richard Wilke 1900.
Kommentar von Reichsgerichtsräten 6. u. 7. Aufl.
Kretzschmar: Im sächsischen Archiv für Rechtspflege, Bd. 11, 1904, S. 163.
— Im Recht 1910, S. 80.
— Einführung in das Grundbuchrecht 1902.
Jacobsohn: In JW. 1929. 742 zu XIV.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Juristische Wochenschrift.
Münzel: In der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 28, 282.

Oertmann: In J. Rsch. 1930, 1, Nr. 1.
Papst: Die Rechtsnatur der Einigung im Sachenrecht, Dresden 1909.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. u. 4. Aufl. Sachenrecht.
Predari: Grundbuchordnung 2. Aufl.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot 1900.
Romeick: Im Jahrbuch für württ. Rechtspflege 12, 89 u. 98.
Rosenthal: Sachenrecht, 12. Aufl.
Rosenzweig: In Jherings Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Siber: Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht, Tübingen 1909.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl. Sachenrecht.
Soergel: Kommentar zum BGB. 3. Aufl.
Stein-Jonas: ZBO. 2, 14. Aufl.
Steyert: Der dingliche Vertrag im BGB. 1900.
Turnau-Förster: Bd. I: Liegenschaftsrecht 1900.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 2. Bd. 1927.
— Rechtsprechung des Reichsgerichts 45.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 1. u. 2, 5. Aufl.

A.

Die Einigung.

§ 1.

Begriff und Rechtsnatur.

Wenn die vorliegende Arbeit die Bindung der Parteien an die Einigung im Liegenschaftsrecht behandeln will, so ist es notwendig, vorerst den Begriff und die Rechtsnatur dessen, was wir im Sachenrecht überhaupt als „Einigung" bezeichnen, klarzustellen. Die Einigung ist, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, ein für sich bestehender, abstrakter Vertrag,[1] der lediglich die unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsänderung in Bezug auf eine Sache zum Gegenstande hat. Wir bezeichnen das auch als dinglichen Vertrag. Und zwar hat die Einigung deshalb Vertragsnatur, weil die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien, die sich als verfügende und erwerbende gegenüberstehen, auf Erreichung eines gemeinsam rechtlichen Erfolges gerichtet sind und in Wechselbeziehungen zueinander derart stehen, daß sie sich gegenseitig bedingen.[2] Die Frage, ob in der Einigung ein Vertrag zu erblicken ist, ist bestritten;[3] man wird sie indessen zu bejahen haben.

Zwar unterscheidet sich dieser Vertrag von den gewöhnlich auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse vorkommenden Verträgen dadurch, daß er nicht auf Erzeugung einer Verpflichtung oder eines Anspruchs, sondern unmittelbar auf Begründung oder Aenderung eines dinglichen Rechtes gerichtet ist. Es gehört aber auch nicht zum Begriff eines Vertrages, daß

1) RG. 63, 184; 68, 99 KG. 22, 146.
2) RG. 48, 135; 50, 82; 66, 99; 89, 371; 99, 68; RGRK 7 Aufl. zu § 873 Bem. 7a.
3) Bruck. AAO. Eccius in Gruch. 01, 455; 03, 51, Steyert AAO 30, Kretzschmar, Recht 1910, 78 Pabst, a.a.O. Rosenzweig, Jherings Jahrb. 58, 403 bestreiten dies. Oberneck (D.Not.V. 03, 236;) findet in der Einigung einen Verzichtsvertrag Du Chesne (ZBL. F. G. 2, 219 und Seite 271) behauptet, die Einigung sei die innere, d. h. die Willensseite des dinglichen Geschäfts, die neben dem staatlichen Eintragungsakt einen äußerlichen Ausdruck findet, also ein abstrakter Vertrag. (a. A. Kretzschmar, Sächs. Arch. 1904, 65; Fuchs L.Z. 18, 351 Du. Chesne Arch. RPFL. 22, 98) soweit ein solcher zur dinglichen Rechtsänderung überhaupt notwendig sei. (Vgl. a.a.O. zu § 873 I.)

er eine Verpflichtung begründet. Der Vertragsbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch ist überhaupt nicht auf das Gebiet der Schuldverhältnisse beschränkt, es gibt auch familienrechtliche oder erbrechtliche Verträge. Zum Begriffe des Vertrages gehört lediglich, daß die Willenserklärungen der Beteiligten sich auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges vereinigen. Aus der Vertragsnatur der Einigung folgt, daß die Vorschriften des allgemeinen Teils des BGB. über Rechtsgeschäfte, insbesondere über die in dem Vertrag (§§ 145) auf die Einigung Anwendung zu finden haben.[4]

Diese Verschiedenheit derAnsichten über die Rechtsnatur der Einigung findet sich im Liegenschaftsrecht ebenso wie im Mobiliarsachenrecht. Es stehen sich im Wesentlichen 3 Ansichten gegenüber: Die erste leugnet die Vertragsnatur der Einigung überhaupt.[5] Sie erblickt in ihr entweder überhaupt einen anderartigen Rechtsakt, oder aber nur den bloßen unselbständigen Teil eines vertraglichen Tatbestandes, der sich, erst wenn die Eintragung hinzutritt, zu einem rechtserheblichen Vorgang auswächst.

Die entgegengesetzte Ansicht vertreten diejenigen, die in der Einigung nicht nur einen Vertrag erblicken, sondern das einzige konstitutive Moment für den bevorstehenden Eintritt des Rechtserfolges. Nach dieser Ansicht hat neben der Einigung die Eintragung nur die Bedeutung einer Rechtsbedingung.[6] Eine Mittelmeinung vertreten die Schriftsteller, die zwar in der Einigung auch einen Vertrag sehen, die Eintragung daneben aber als ein wesentliches, gleichbedeutsames, selbständiges Tatbestandsstück bewerten, daß erst zusammen mit der Eintragung einen Rechtserfolg erzeugt. Dieser mittleren Lehre ist im Ergebnis beizutreten, denn der dingliche Rechtserwerb tritt ein, als Folge zweier selbständiger, in ihrer Rechtsnatur gänzlich voneinander abweichender Tatbestandsstücke. Das eine von diesen, die Einigung, stellt nämlich einen Vertrag dar, das andere dagegen einen behördlichen Akt. Beide sind gleichmäßig bedeutsam und deshalb kann auch von rückwirkender Kraft anders als meist bei der Rechtsbedingung keine Rede sein; vielmehr tritt der Erfolg erst ein, wenn beide vollendet vorliegen.

---

4) RGRK. a.a.O. Planck 4. Aufl. Bd. 3 zu § 929, IV A.
5) Vergl. die Seite 1, Note 3 eingangs Genannten.
6) So z. B. Staudinger, a.a.O. zu § 873 B. I, 2.

Im übrigen ist noch zu sagen, daß die Einigung ein dingliches, nicht ein schuldrechtliches Geschäft ist. Sie vollzieht sich im allgemeinen solvendi nicht, obligandi causa, also nicht, um den Veräußerer zu verpflichten, sondern um seine Verpflichtung zu erfüllen.[7] Im Falle einer der Beteiligten geschäftsunfähig ist, ist auch die Einigung nichtig; ebenso, wenn sie nur zum Schein, oder nicht ernstlich erklärt wird.[8] Sodann kann die Einigung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar oder nach erfolgter Anfechtung nichtig sein.[9] Zu beachten ist insbesondere der Irrtum über den Gegenstand der Eintragung namentlich bei der Auflassung.

Andererseits kann die Einigung als solche nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, da sie lediglich auf eine Rechtsänderung abzielt und ein derartiger Inhalt eines Rechtsgeschäfts niemals gegen die guten Sitten verstoßen kann.

„Auch ist unter einem nach § 138 Abs. 1 nichtigen Rechtsgeschäft nur ein solches zu verstehen, daß nach seinem sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Bewegung und Zweck ergebenden Gesamtcharakter den guten Sitten zuwiderläuft, nicht dagegen ein solches, das nur aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Zwecke getätigt wird."[10] Ist aber die Einigung aus eine mder genannten Gründe nichtig, so tritt die gewollte Rechtsänderung nicht ein, selbst wenn die Eintragung im Grundbuch oder die Uebergabe erfolgt ist.[11] In einem derartigen Falle kann der von der Eintragung Betroffene Berichtigung des Grundbuchs mit der dinglichen Klage aus § 894 BGB. verlangen oder, wenn das Grundstück bereits übergeben war, dasselbe mit der Rei vindicatio auch von einem Dritten herausverlangen, damit die Einigungserklärung des Berechtigten in Verbindung mit der Erklärung des anderen Teils und der Eintragung die Rechtsänderung zur Folge hat, muß der Berechtigte in Ansehung des Grundstücks die Verfügungsbefugnis haben;[12] denn die Einigung ist eine Verfügung. Unter einer Verfügung versteht man einen Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft, wodurch das Eigentum oder ei Recht

7) Oertmann. J.Rdsch. 1930, Nr. 1.
8) Beil, JW. 1902, 202; OLG. 23, 323.
9) Gruch. 59, 901.
10) RG. 63, 179; JW. 1911, 317 2; 1912, 853 4; 1923, 540 3 anderer Meinung OLG. 2, 303; 13, 321 Seuff. A. 65, 217.
11) JW. 1912, 296 15; KGJ. 51, 153; OLG. 45, 193.
12) § 873 Abs. 1 BGB. RG. 54, 364; 106, 139.

an der Sache übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben werden soll.[13] Durch die Einigung soll aber ein Recht unmittelbar übertragen werden. Deshalb ist auch die Einigungserklärung des Berechtigten und die Erklärung des anderen Teils bereits eine Verfügung auch ohne Hinzutreten der Eintragung; denn diese ist nicht rechtsgeschäftlicher Natur, sondern ein behördlicher Akt.[14]

§ 2.

Die Formen der Einigung im Liegenschaftsrecht.

Wenn wir von den „Formen" der Einigung sprechen, so ist darunter nicht etwa zu verstehen, daß die Gültigkeit der Einigung im Liegenschaftsrecht schlechthin von einer Form abhängig gemacht ist. Der § 873 Abs. 2 BGB. macht die Gültigkeit der Einigung nicht von der Beobachtung der dort erwähnten Formen abhängig. Nur bei der Auflassung (§ 925 BGB.) und der Begründung und Uebertragung eines Erbbaurechts ist die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt oder dem Notar erforderlich. Andererseits ist aber eine formlose Einigung nicht geeignet, das Grundbuchamt zu der gewünschten Eintragung zu verpflichten oder auch nur zu berechtigen.[15] Die Formlosigkeit der Einigung wäre aber für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht unbedenklich; denn sie entspricht nicht der wirtschaftlichen Wichtigkeit einer Verfügung über ein eingetragenes Recht, namentlich einer Hypothek oder Grundschuld. Sie würde deren Uebertragung und Belastung sehr erleichtern und dadurch unüberlegten Verfügungen Vorschub leisten. Sodann werden in den Fällen, in denen die Einigung über die Rechtsänderungen schon in dem obligatorischen Vertrage enthalten ist, häufig Zweifel über den Sinn eines solchen Geschäftes entstehen. Schließlich würde es sinnwidrig sein, einerseits die Rechtsänderung von der Eintragung in das Grundbuch abhängig zu machen, andererseits aber die Beteiligten an die auf die Rechtsänderung abzielende Einigung schon dann zu binden, wenn diese wegen Formlosigkeit nicht zur Eintragung der Rechtsänderung führen kann.

13) RG. 49, 416 KGJ. 23 A 136; OLG. 5, 418.
14) RGRK. 7. Aufl. zu 873, Bemerk. 8.
15) Nach § 29 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn ihre Voraussetzungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind.

Die Formen, die notwendig sind zur Bindung der Parteien an die Einigung vor erfolgter Eintragung bestehen in

1. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Erklärungen, die zur Einigung erforderlich sind. (Vgl. § 128 FGG., § 167 Abs. 1 §§ 168 bis 182.)
2. Abgabe dieser Erklärung vor dem Grundbuchamte. Die Frage, ob eine Erklärung auch dann bindet, wenn sie nicht zu Protokoll genommen ist, wird z. T. verneint.[16] Indessen hat das Protokoll nicht diese Bedeutung. Eine nicht gehörig protokollierte Auflassung hat zwar nach GBO. §§ 20, 29 nicht die Kraft, Grundlagen für die Eintragung des Eigentumsübergangs zu werden. Indessen wird ihre materielle Gültigkeit durch den Mangel des Protokolls nicht beeinträchtigt.
3. Einreichung der Erklärungen beim Grundbuchamt.
4. Aushändigung der Eintragungsbewilligung bezw. Löschungsbewilligung (§ 875 II).[17]

§ 3.

Das Verhältnis der Einigung zum Kausalgeschäft.

Da wir in der Einigung im Sachenrecht ein abstraktes, von seinem ursprünglichen Zwecke losgelöstes Geschäft erblicken,[18] so ist es von Interesse, ihr Verhältnis zum Kausalgeschäft, d. h. demjenigen Rechtsgeschäft festzustellen, zu dessen Erfüllung sie erklärt wird. Denn aus dem Grundgeschäft ergibt sich ja erst die Verpflichtung des Berechtigten, seine Einwilligungserklärung in der für den Grundbuchverkehr erforderlichen Form (vergl. § 29 GBO.) abzugeben, damit sich die von den Parteien beabsichtigte Rechtsänderung auch wirklich vollziehen kann. Denn die Einigung ist, wie wir bereits hervorgehoben haben, ein dingliches, nicht ein schuldrechtliches Geschäft; sie vollzieht sich, nicht um den Veräußerer zu verpflichten, sondern um seine Verpflichtung aus dem Grundgeschäft zu erfüllen.[19]

---

16) Strecker, a.a.O., S. 30, Biermann, II. Aufl. V 2 6c, Kretzschmar, a.a.O., Bd. 1, S. 168, Turnau-Förster, Bd. 1, S. 94, Bruck, a.a.O., S. 37, Eccius in Gruch. 44, S. 765 Brettner im Recht 1900, 393.
17) Planck, 3. Aufl. zu § 873 III 2.
18) RG. 89, 371.
19) Oertmann in J.Rdsch. 1930, Nr. 1, S. 3.

Aus diesen Gründen treten aber auch die Wirkungen der Einigungen ein und zwar ohne Rücksicht auf die persönlichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten. Da die Einigung abstrakt ist, erzeugt sie für sich allein keinen dinglichen Anspruch auf Leistung des dinglichen Rechts.[20] Aber durch die Einigung wird auch ein obligatorischer Anspruch auf Erfüllung nicht begründet. Dies wird indessen lebhaft bestritten.[21] Eine Ausnahme von dem hier aufgestellten Grundsatz will man nämlich in den Fällen machen, in denen die Einigung zwar bindend geworden, die Eintragung dennoch nicht zur Folge hat, weil entweder der Berechtigte die in seinen Händen befindliche Vertragsurkunde dem Grundbuchamte nicht einreicht, oder diese Urkunde nicht den Ordnungsvorschriften der Grundbuchordnung entspricht. In solchen Fällen soll dann lediglich auf Grund der abstrakten Einigung eine Klage zugelassen werden müssen, weil sonst der Vertrag, obschon er bindend geworden ist, jeglicher Wirksamkeit entbehren würde. Indessen bietet das Gesetz für diese Auffassung keinen Anhalt. So ist zunächst der Vertrag nicht unwirksam, denn er hat die Folge, daß die Beteiligten bei dem einmal geschlossenen Vertrage stehen bleiben müssen. Auch tritt die Rechtsänderung ein, wenn sie auf Grund dieser Vereinbarung zur Eintragung gelangt. Ferner ist der allgemeine Grundsatz, daß Verträge erfüllt werden müssen, nur auf solche Verträge anwendbar, die eine Verpflichtung zur Erfüllung enthalten. Eine solche Verpflichtung begründet die Einigung in § 873 Abs. 1 aber nicht. Sie ist ein abstraktes, dingliches Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung abzielt.[22] Jedenfalls muß festgestellt werden, daß durch die Einigung ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung der Eintragung nicht begründet wird. Ein solcher Anspruch ist allerdings behauptet worden. Er läßt sich aber weder begründen, noch ist er aus rechtspolitischen Erwägungen notwendig oder zu rechtfertigen, da schon aus dem der Einigung zugrundeliegenden Kausalgeschäft, wie z. B. Kauf, ein Anspruch auf Vornahme aller Handlungen entsteht, die, auf Seiten des Veräußerers zur Herbeiführung oder zur Duldung der Eintragung des Erwer-

20) Dieser Auffassung ist Endemann, a.a.O., 2. Bd., § 19, Z. 1 am E. Vergl. Romeick, a.a.O., 12, S. 89 und 96, Förster i. R. 1901, 579, 1903, S. 55.

21) Vergl. die Note 2 und die bei Staudinger, a.a.O., zu § 873 B VII d zitierten Ansichten für und wider.

22) Planck, 3. Aufl. zu § 873 III, Anm. 4.

bers notwendig sind. Entbehrt indessen die Einigung des Rechtsgrundes, dann haben wir die Versagung des von der Gegenmeinung zugebilligten Anspruchs auf Eintragung zufolge der bloßen Einigung rechtspolitisch nicht als einen Nachteil, dern als einen Vorteil anzusehen. Denn es wäre sinnwidrig, dem Erwerber erst einen klagbaren Anspruch auf Verschaffung des Eigentums zu geben, wenn er das Erlangte später infolge des mangelhaften Kausalgeschäftes im Wege der Bereicherungshaftung zurückgeben muß.[23]

Die Einigung ist also das Erfüllungsgeschäft und daher vom Grundgeschäft scharf zu unterscheiden.[24] Deshalb wird sie auch durch die Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht berührt.[25] Indessen könnte aus der wirksam bleibenden Einigung auf das Fortbestehen des schuldrechtlichen Verpflichtungswillens geschlossen werden.[26] Andererseits kann aber auch derselbe Umstand der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Kausalgeschäfts zur Folge hat, auch die Einigung selbst ergreifen, wie z. B. Geschäftsunfähigkeit, Irrtum, Täuschung, Drohung. Findet in diesen Fällen eine Anfechtung des Kausalgeschäfts statt, so ist es eine Auslegungsfrage, ob sich die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Kausalgeschäfts auch auf die Einigung bezieht. Da die Einigung Leistungsinhalt hat, und in der Hand des Empfängers einen Vermögenswert darstellt, steht dem Betroffenen, wenn das Kausalgeschäft ungültig, die auf Grund desselben erklärte Auflassung aber gültig war, gegen den Auflassungsempfänger nur ein Konditionsanspruch zu.[27] Auch der Rücktritt vom Grundgeschäft berührt nicht die Gültigkeit der Einigung.[28]

B.

Die Bindung der Parteien an die Einigung.

§ 4.

Der Begriff der Bindung im Liegenschaftsrecht.

Welche Bedeutung kommt nun der Parteigebundenheit zu, von der im § 873 Abs. 2 und den folgenden §§ die Rede ist.

23) Oertmann, J.Rdsch. 1930, S. 3.
24) KG. OLG. 2, 50; OLG. 2, 315; Ob.LG. OLG. 26, 37.
25) Bay.Z. 23, 126, Recht. 23, Nr. 1265, RG. 68, 100.
26) Anderer Meinung OLG. 29, 319.
27) RG. 104, 102; 296; 108, 329.
28) Bay. Ob.LG. 1911, Nr. 3188, Soergel. Bd. 2 zu § 925, Bemerk. 5, Warneyer, Bd. 2, 1927, zu § 873 IV.

Wenn man davon ausgeht, daß die Einigung im Grunde formlos erfolgen kann, ausgenommen bei der Auflassung oder Begründung oder Uebertragung des Erbbaurechts, würde auch eine formlose Einigung in Verbindung mit der Eintragung das Recht zum Entstehen bringen können. Das Gesetz will jedoch dem einzelnen bis zu einem bestimmten Zeitpunkte ein Widerrufsrecht einräumen. Die nach Absatz 2 des § 873 bindend gewordene Einigung legt alsdann den Willen der Parteien derart fest, daß keine mehr einseitig von der Einigung zurücktreten und damit die Eintragung der Rechtsänderung verhindern kann.[29] Wenn nun auch die Einigung durch Beobachtung der im § 873 Abs. 2 vorgeschriebenen Form bindend geworden ist, so bleibt der passiv Beteiligte, solange die Eintragung noch nicht erfolgt ist, Inhaber des betreffenden Rechtes und ist auch insoweit zu Verfügungen über das Recht mit materieller Wirkung gegen Dritte befugt.[30] Die Unwiderruflichkeit des Abs. 2 wirkt nur zwischen den Parteien, Dritte können sich darauf nicht berufen.[31] Die Gebundenheit des Abs. 2 bedeutet also soviel wie Unwiderruflichkeit.[32] Gemäß § 145 BGB. kann der Berechtigte schon vor der Annahme an seinen Vertragsantrag gebunden sein, falls dieser Antrag in einer der Formen des § 873 Abs. 2 erfolgte. Anders ist eine bloß einseitige Gebundenheit undenkbar. Eine bindend gewordene Einigung kann durch formlosen Vertrag wieder aufgehoben werden, wenn die Eintragung noch nicht erfolgt ist.[33] Die Parteigebundenheit des § 873 Abs. 2 bedeutet also lediglich, daß keine Partei das Einigungsgeschäft einseitig aufheben kann. Es gibt daher kein einseitiges Rücktrittsrecht von der grundbuchrechtlichen Einigung. Die Parteien müssen im Verhältnis zueinander die Einigung gelten lassen und können sie nicht ungeschehen machen. Welche Wirkungen die Einigung aber nach außen hat, hängt von den Zwischenverfügungen ab, die nach ihrer Vollziehung über das Grundstück oder das Recht an dem Grundstück getroffen werden.

Aber der Empfänger der Einigung oder Auflassung hat vor der Eintragung der Rechtsänderung keine „dingliche Anwartschaft" auf diese erworben. Zwar kommt ihm infolge der Par-

29) Stoever, a.a.O., S. 191, RG. 55, 340.
30) RG. 55, 342; 66, 288; 73, 53, Bay.Z. 1925, S. 10; Siber, a.a.O., S. 94.
31) R. 1907, Nr. 2563.
32) RG. 81, 68.
33) Warn., Bd. 2 zu 873 VII.

teigebundenheit eine Art Anwartschaft zu; doch ist diese durch etwaige Zwischenverfügungen des Betroffenen auflösend bedingt. Dieser Begriff ist praktisch bedeutsam für die in der Inflationszeit wichtig gewordene Frage, ob man dem formlosen Grundstücksveräußerer in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung einen Kondiktionsanspruch zubilligen dürfe.[34] Da der Formmangel durch die bloße Auflassung nicht beseitigt ist, der Rechtsgrund für die Erfüllung des Vertrages also noch nicht vorliegt, können wir diese Frage getrost bejahen und damit gleichzeitig die Unklarheit der Rechtslage beseitigen. Stellt man sich aber auf den Standpunkt, daß die Auflassung als solche „ohne Rechtswirkung" ist, dann gerät man in Schwierigkeit bei Beantwortung der Frage, was dann der Gegenstand der condictio sein könnte. Sieht man in der Auflassung eine nur persönlich wirksame Anwartschaft, so bildet sie einen Vermögensbestandteil, der gemäß § 873 Abs. 2 zwar nicht einseitig entziehbar ist, aber des Rechtsgrundes entbehrt und daher im Wege der Bereicherungsklage unwirksam gemacht werden kann.[35]

§ 5.

Die Rechtsfolgen der eingetretenen Bindung.

Nachdem wir nun den Begriff der Bindung an die Einigung im Liegenschaftsrecht erläutert haben, betrachten wir die Folgen, die sich an den Eintritt dieser Bindung knüpfen. Wir wollen diese Rechtsfolgen der Anschaulichkeit halber bei einer auf Grund eines Grundstückkaufes eingetretenen Bindung entwickeln. Wenn hier auch die Annahme des Eintritts einer dinglichen Verfügungsbeschränkung nach erfolgter Einigung abgelehnt worden ist, so darf andererseits doch nicht die Bedeutung einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbewilligung verkannt werden, die der

38) „Während ihm ein einseitiger Rücktritt nach erfolgter Auflassung versagt ist. Das RG. hat das wieder holt bejaht. (JW. 1926, 139, Entsch. 108, 329 Gruch. 68, 315, Warn. Rspr. 1925, Nr. 169, S. 232, Entschn. 110, 98, Seuff. A. 79, S. 335) und zwar sowohl für die Auflassung wie für die Besetzübertragung. Aber dies nur, wenn die Auflassung in der irrtümlichen Vorstellung von der Verbindlichkeit des formlosen Vertrages erfolgte, ein naturgemäß seltener Fall. Ferner soll durch Erhebung der Rückforderungsklage die heilende Kraft der vor dem Urteil darüber erfolgenden Eintragung nicht ausgeschlossen werden, siehe zur Kondiktionsfrage auch die zahlreichen widersprechenden Aufsätze in JW. 1923 besondere Uebersicht dort S. 1049."

35) Oertmann, Komm. z. BGB. 2 I zu 313 Z. VII h. 5. Aufl. 2. Oertmann, JR. 1930, S. 3.

Veräußerer dem Erwerber zum Zwecke der Vollendung des Rechtserwerbs, in unserem Falle also zur Herbeiführung seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch ausgehändigt hat. Denn hat die Auflassung in der Form der § 925 BGB. oder die Einigung in der Form des § 873 Abs. 2 stattgefunden, dann kann der Erwerber, wenn er sie beim Grundbuchamt einreicht, allein und ohne Mitwirkung des Berechtigten den zweiten Teil des Verfügungstatbestandes, die Eintragung, herbeiführen. Er kann, obgleich an sich nicht verfügungsberechtigt, selbständig die Rechtsänderung herbeiführen. Die Auflassungsverhandlung in der Hand des Vertragsgegners erzeugt also eine Verfügungsmacht über ein fremdes Recht.[36]

Es wird aber weiterhin anzunehmen sein, daß die Auflassungserklärung des eingetragenen Eigentümers seine Zustimmung zu weiteren Verfügungen des Auflassungsempfängers über das Grundstück enthält.[37] Damit ist dann der eingetragene Eigentümer, aber auch der Auflassungsempfänger, wenn dieser weiter aufläßt, an seiner Erklärung gebunden und diese für den zweiten Auflassungsempfänger geschaffene Rechtsstellung kann ihm durch den Auflassenden nicht mehr einseitig entzogen werden.[38] Wenn z. B. der Verkäufer eines Grundstücks an einen Käufer und dieser wiederum einem Dritten aufläßt, so vertritt das KG.[39] den Standpunkt, daß der Zweiterwerber auf Grund dieser beiden Auflassungen verlangen kann, sofort unter Uebergehung des Ersterwerbers als Eigentümer eingetragen zu werden. Daraus ergibt sich zunächst ein Verfügungsrecht des Ersterwerbers über das Grundstück, obwohl es noch im Eigentum des ersten Veräußerers verblieben ist. Dieser hat ja durch die Auflassung die Einwilligung zu solchen Verfügungen erteilt, daher sind sie ihm gegenüber wirksam. (§ 185 Abs. 1 BGB.) Der Ersterwerber ist, da er noch nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, Nichtberechtigter im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB. geblieben. Die Weiterauflassung des Grundstücks, die sich als Verfügung eines Nichtberechtigten darstellt, ist wirksam infolge der Auflassung an den Ersterwerber, die sich als Einwilligung in diese Verfügung darstellt.[40] Es entsteht nun die Frage, ob § 185

36) Münzel in D. Not. Z. 27, 287.
37) RGRK., 6. Auf., Bemerk. 5 zu § 925.
38) JW. 1929, 743.
39) 47, KG. 47, 158; 53, 145.
40) KG. 47, 158; OLG. 31, 298, Seuff. A. 57, 10, ZBl. f. G. 141, Güthe GBO., 4. Aufl. § 19. Anm. 34. S. 402.

Abs. 1 BGB. überhaupt auf das Liegenschaftsrecht anwendbar ist. Sie ist zu bejahen.[41] Damit übereinstimmend wird bei Einwilligung des eingetragenen Erstveräußerers die Auflassung des Ersterwerbers für eine geeignete Grundlage zur unmittelbaren Eintragung des Zweiterwerbers gehalten.[42] Diese Auffassung ist aus § 19 GBO. zu entnehmen, wonach eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht durch sie betroffen wird. Durch die unmittelbare Eintragung des Zweiterwerbers wird aber nur der Berechtigte betroffen, und das ist der noch eingetragene Eigentümer des Grundstücks. In der Auflassungserklärung an den Ersterwerber liegt nun die Ermächtigung zu allen weiteren Verfügungen des Empfängers über das Grundstück, mithin auch zur Auflassung an den Zweiterwerber. Deshalb liegt die im § 19 der Grundbuchordnung geforderte Einwilligung des Betroffenen vor. Die unmittelbare Eintragung des Zweiterwerbers ist daher statthaft. Gegen diese Ansicht, die in Theorie und Praxis herrschend ist, sind neuerdings Bedenken erhoben worden.[43] Es wird angeführt, daß wenn der erste Auflassungsempfänger nicht weiter auflläßt, sondern andere Verfügungen über das Grundstück trifft, z. B. es mit einer Hypothek oder mit einem Auszuge belastet, der Grundbuchrichter nach der eben vertretenen Auffassung die Eintragung vornehmen müßte. Somit könnte der Auflassungsempfänger die Eintragung von Belastungen herbeiführen, ohne selbst als Eigentümer eingetragen zu sein. Im übrigen könnten durch derartige Belastungen der doch eingetragene ursprüngliche Eigentümer in Verpflichtungen verstrickt werden, die er auf keinen Fall eingehen wollte. Sodann wird die vom Reichsgericht dem Grundsatze des Kammergerichts gegebene Fortbildung, nach der auch dem zweiten Auflassungsempfänger das Recht zu Verfügungen zugesprochen wird, bekämpft. Der vom Kammergericht aufgestellte Grundsatz erschien insofern noch annehmbar, weil sich der auflassende Eigentümer nun einmal der Möglichkeit begibt, die Eigentumsumschreibung noch willkürlich aufzuhalten; denn dies entspricht dem Wesen der Gebundenheit nach § 873 Abs. 2 BGB. Ganz anders aber läge der Fall, wenn der zweite Auflassungsempfänger beispielsweise ohne Mitwirkung des

41) RG. 54, 366, KG. 21, S A 150; 23 S. A. 136; 41, S. 234.
42) Predari, GBO. 2, § 19 A 14, Abs. 1; Güthe GBO. 3 § 19 A. 34, Abs. 3, § 20, A 45, Abs. 6 Arnheim GBO. 2, § 19, Anm. 20.
43) Jacobsohn in JW. 1929, S. 742 zu 14.

ersten in unmittelbarer Verständigung mit dem noch eingetragenen Eigentümer erreicht, daß der Ersterwerber überhaupt niemals als Eigentümer eingetragen wird, und somit das Recht des ersten Zwischenerwerbers auf Eintragung in Wegfall bringt. Es sei noch garnicht vorauszusehen, welches Interesse der Ersterwerber daran hat, wenigstens vorübergehend als Eigentümer eingetragen zu werden, z. B. um gegen seinen Nachmann ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben oder weil davon Beziehungen zu dritten Personen abhängen usw. Ein Verzicht, wenigstens vorübergehend als Eigentümer eingetragen zu werden, kann in der Auflassung umso weniger gefunden werden, als sie mit dem Kaufvertrag meistens verbunden ist, und der Verkäufer garnicht das Bewußtsein hat, daß er sich des vom Käufer noch garnicht erworbenen Eigentums und aller Zurückbehaltungsrechte begibt. Nicht korrekt sei es, wenn das RG. in der Auflassung an den Nachmann eine Einwilligung zu Verfügungen über die „Rechtsstellung" des Auflassenden erblickt. Verfügen kann man nur über ein Recht, nicht über eine Rechtsstellung. Der Zwischenmann hat aber, solange er nicht als Eigentümer eingetragen ist, noch gar kein Recht, sondern höchstens eine Art Anwartschaft. In einem derartigen Falle dürfe man also nicht schlechthin einen Verzicht des ersten Auflassungsempfängers, als Eigentümer eingetragen zu werden, in der Weiterauflassung erblicken, sondern es müsse geprüft werden, ob der Ersterwerber nicht ein sachliches Interesse daran haben kann, als Eigentümer, wenn auch nur vorübergehend, eingetragen zu werden.[44]

Wir stellen uns richtiger auf den Standpunkt des RG. und des KG., indem wir die hier angeführten Bedenken damit entkräften, daß der Grundbuchrichter über die Vornahme einer Eintragung gegebenenfalls selbständig und nach freiem Ermessen zu befinden hat, insbesondere darüber, ob er in einem derartigen Falle dem Antrag des Auflassungsempfängers auf unmittelbare Eintragung stattgeben will oder nicht, und dabei Bedenken wie den soeben angeführten Rechnung tragen kann.[45]

---

44) Vergl. Note 1, S. 19.

45) Vergl. JW. 1929, S. 742 zu 14 und zur Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, die bei Staudinger, a.a.O., zu § 873, CIII 6 wiedergegebenen Ansichten.

§ 6.

Die Notwendigkeit des Schutzes des Erwerbers nach bindend gewordenen Einigung.

Wie wir bereits festgestellt haben, bringt die Einigung, auch wenn sie für den Betroffenen bindend geworden ist, keine Beschränkung seiner dinglichen Verfügungsmacht über das Grundstück mit sich.[46] Da die Einigung als solche nicht zu den eintragungsfähigen Rechten gehört und ihr Vorliegen Dritten somit nicht erkennbar ist, besteht für den Veräußerer die Möglichkeit, durch Zwischenverfügungen, die zu einer Eintragung führen, bevor der Antrag des Berechtigten auf Eintragung des Rechtes, auf das sich die Einigung bezog, eingegangen ist, dieses Recht einem Dritten zu verschaffen, ohne daß es auf dessen guten oder bösen Glauben bezüglich der Einigung ankäme.[47] Der Schutz des Erwerbers gegen Veränderungen in der Zeit zwischen Auflassung und Eintragung liegt in der dinglichen Gebundenheit an die Auflassung d. h. an deren Unwiderruflichkeit durch den Veräußerer. Sodann schützt den Erwerber der § 878 in Verbindung mit § 130 Abs. BGB. Darnach ist eine später eintretende Verfügungsbeschränkung, Geschäftsunfähigkeit, oder der Tod des Veräußerers auf die Gültigkeit der Einigung ohne Einfluß. Praktisch wird dies besonders im Falle des Konkurses des Veräußerers. (Siehe § 15 Satz 2 KO. und § 18 GBO.) Vorm. von Amtswegen. Da der Erwerber aus dem obligatorischen Vertrage dem sogenannten Kausal- oder Grundgeschäft einen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch hat, so kann er sich diesen Anspruch durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch (§§ 883, 885 BGB., 935 ZPO.) mit Wirkung gegen Dritte sichern. (Vergl. § 883 Abs. 2 BGB.)[48] Die Notwendigkeit des Schutzes des Erwerbers eines Grundstückes oder eines Rechtes an einem Grundstück vor seiner Eintragung im Grundbuch liegt auf der Hand. Sie ergibt sich erstens daraus, daß dem noch eingetragenen Berechtigten die dingliche Verfügungsbefugnis über das Grundstück oder das Grundstücks-

46) RG. [illegible] Bd. [illegible] S. [illegible] 320. Vgl. auch Planck a. a. O. S. 92. Staudinger a. a. O. [illegible] Gruch [illegible] Pagenstecher a. a. O. S. 60. Stoever im Arch. f. B. R. 26. 191.

47) Staudinger zu § 873. Bemerk. III.

48) Staudinger zu § 925. Bemerk. III 5.

recht bis zur Eintragung des Erwerbers verbleibt[49] sodann aus den Gefahren, die der öffentliche Glaube des Grundbuchs mit sich bringt d. h. aus dem Prinzip, daß niemand, der durch Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstücke erwirbt, andere als im Grundbuch enthaltene Beschränkungen des eingetragenen Berechtigten gegen sich gelten zu lassen braucht.

§ 7.

Die Notwendigkeit des Schutzes des Veräußerers nach eingetretener Bindung.

Der Veräußerer bedarf des Rechtsschutzes nur in bestimmten Fällen. Wie wir bereits gesehen haben, ist die Einigung ein abstraktes Rechtsgeschäft, daß ein vom Kausalgeschäft gesondertes rechtliches Dasein führt und von dessen Ungültigkeit nicht berührt wird.[50] Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts ist ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Einigung.[51] In solchen Fällen wäre es aber unbillig, den Veräußerer an die Einigung in der Weise zu binden, daß er die Eintragung des Erwerbers und somit den Vollzug der Rechtsänderung nicht mehr hindern könnte. Das Gleiche muß von dem Rücktritt vom Grundgeschäft gelten, denn auch durch diesen wird die Einigung in ihrer Gültigkeit nicht berührt.[52] Ist die Einigung selbst wegen Zwanges, Irrtums oder Betrugs nichtig, so liegt auch in diesem Falle ein schutzwürdiges Interesse des Veräußerers am Hinfälligwerden der Einigung vor.

Ist die Einigung selbst nichtig, oder anfechtbar, so kann der Veräußerer seine Eintragungsbewilligung kondizieren, weil der Erwerber sie infolge eines Willensmangels des Veräußerers erlangt hat und sie deshalb des rechtlichen Grundes entbehrt.

Ist das Kausalgeschäft nichtig, dann ist die Einigung ohne rechtlichen Grund erfolgt, da sie nicht in Erfüllung eines gültigen Kausalgeschäfts abgegeben wurde. Bei anfechtbarem Kausalgeschäft verliert die Einigung ihren Rechtsgrund, beim nichtigen erfolgte sie ohne Rechtsgrund und kann daher nach

49) Vergl. S. 22, Note 2.
50) Bay.Z. 23, 126; Recht 23, Nr. 1265.
51) RG. 57, 96; 63, 185.
52) OLG. in Seuff.A. 67, 230.

§ 812 BGB. mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden.

Hat der Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage erklärt, so treten die Wirkungen des § 346 BGB. ein, d. h. die Parteien sind verpflichtet, die empfangenen Leistungen einander zurück zu gewähren. Mit der Ausübung des Rücktrittsrechts verlieren die auf Grund des Vertrages gewährten Leistungen, hier also die Einigungserklärungen, ihren Rechtsgrund und können deshalb mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden; denn dem Rücktrittsberechtigten steht natürlich auch ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung zu.[53] Daß die Auflassung oder die Eintragungsbewilligung Leistungsinhalt hat und daher Gegenstand „einer condictio" sein kann, haben wir bereits oben erwähnt.[54]

Nicht möglich ist dagegen eine actio negatoria des Eigentümers bei Auflassung an den Käufer vor erfolgter Eintragung. Zwar wird der nichtige Kaufvertrag durch die bloße Auflassung ohne Hinzutreten der Einigung nicht geheilt. Wenn man aber schon einen das Eigentum des Verkäufers beeinträchtigenden Zustand darin sehen will, daß der Erwerber auf Grund des Besitzes der Auflassungsverhandlung in der Lage ist, durch Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt seine Eintragung als Eigentümer und bei einem wegen Formmangel nichtigen Kaufvertrag also insbesondere beim Schwarzkauf, den Verlust des Eigentums des ursprünglichen Eigentümers herbeizuführen, ohne das ihm ein Rechtsgrund für den Erwerb des Eigentums zur Seite steht, so darf man doch, die gemäß § 873 Abs. 2 BGB., d. h. also beim Grundstücksverkauf die gemäß § 925 BGB. eingetretene Bindung des Verkäufers an die dingliche Einigung nicht übersehen. Solange aber diese Bindung noch besteht, kann in der Stellung des Eintragungsantrags durch den Auflassungsempfänger eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums, des wirklichen Eigentümers nicht erblickt werden.[55]

Auf Grund des Besitzers der Auflassungsverhandlung also der Erwerber in der Lage, ohne Mitwirkung des Veräußerers, sie beim Grundbuchamt einzureichen und damit den zweiten Teil des Erwerbsaktes, die Eintragung, herbei-

53) RGRK. zu § 346, Anm. 3.
54) RG. 108, 329; 109, 354; 111, 101.
55) DJZ. 1924, S. 826.

zuführen.[56] Der Grundbuchbeamte, bei dem der Antrag des Erwerbers auf Eintragung im Grundbuch eingeht, ist nicht verpflichtet und auch garnicht in der Lage, die Gültigkeit des Kausalgeschäftes nachzuprüfen. Er hat lediglich zu prüfen, ob die zur Eintragung des Erwerbers erforderliche Bewilligung des Betroffenen vorliegt und ob diese Bewilligung in der durch § 29 GBO. vorgeschriebenen Form erteilt ist. Da der Grundbuchrichter der Einigung weder ansehen kann, ob sie in rechtlich einwandfrei oder in anfechtbarer Weise oder ob sie überhaupt nicht zustande gekommen ist (Willensmängel) noch ob das Kausalgeschäft, das zu dieser Einigung geführt hat, nichtig oder anfechtbar ist wird er in diesem Falle die Eintragung vornehmen, falls ihm ein derartiger Mangel nicht von Amtswegen bekannt geworden ist.[57]

§ 8.

Die einstweilige Verfügung.

1. Inhalt.

Hier taucht nun die Frage auf, wie sich der Veräußerer in derartigen Fällen vor der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch schützen kann. Wir gehen von dem Falle aus, daß A sein Grundstück an B verkauft und aufgelassen hat. Vor der Eintragung des B erklärt A, er fechte den Kaufvertrag an. Unterstellen wir, er sei dazu berechtigt, dann muß er die Möglichkeit haben, vor der Beendigung der prozessualen Durchführung seines Kondiktionsanspruches gegen B sich vor dessen Eintragung als Eigentümer zu sichern, um damit weiteren Verfügungen des B über sein Grundstück die sein Eigentümer zum Erlöschen bringen, oder die Verfolgung seines Kondiktionsanspruchs wesentlich erschweren würden, wirksam entgegentreten zu können. Der Vollzug der Eintragung des C kann gehindert werden, durch Erwirkung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts, durch die dem Käufer geboten wird, seinen Eintragungsantrag vorläufig zurückzunehmen und sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses der erneuten Stellung eines Eintragungsantrags zu enthalten.[58]

---

56) Münzel in DNZ. 28, 282.
57) Güthe, GBO., 5. Aufl., Bd. I. Vorbem. zu 2. Abschnitt 99 h.
58) Staudinger zu § 925 B III 7.

Nach § 935 ZPO. kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Diese Sicherung ist in den von uns angeführten Fällen erforderlich. Bei wirksamer Anfechtung des Kausalgeschäfts, Rücktritt von diesem oder nichtiger Auflassung liegt also die materiellrechtliche Grundlage für das Vorgehen des Veräußerers vor der Eintragung des Erwerbers in dem Kondiktionsansprüche nach Maßgabe des § 812 Abs. 1 BGB., da auch schon die Erlangung einer vorteilhaften Rechtsstellung ohne den endgültigen Rechtserwerb einen Vermögensvorteil im Sinne des § 812 darstellt.[59]

II. Wirkung.

Erforderlich ist in jedem Falle, daß die einstweilige Verfügung ihre Wirkung dahin ausübt, dem Veräußerer das Eigentum am Grundstück zu erhalten oder eine etwa entgegen der einstweiligen Verfügung eintretende Veränderung im Grundbuch dem Käufer gegenüber unwirksam zu machen. Wir haben demnach also zu unterscheiden: Wie wirkt die einstweilige Verfügung gegenüber dem Antragsgegner, wie wirkt die einstweilige Verfügung gegenüber dem Grundrichter, und wie wirkt die einstweilige Verfügung gegenüber Dritten.

Die einstweilige Verfügung, die der Veräußerer zur Sicherung seines Kondiktionsanspruchs erwirkt und durch welche dem Antragsgegner aufgegeben wird, sich des Antrags auf Eintragung zu enthalten, beziehungsweise den bereits gestellten Antrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses zurückzuziehen, ist im Rahmen der §§ 935, 938 Abs. 2 ZBO. zulässig. Ihr Sinn und ihre Tragweite geht jedoch über ihren Wortlaut hinaus; denn sie enthält nicht nur ein gerichtliches Verbot an den Grundstückserwerber, verfahrensrechtliche Anträge beim Grundbuchamt zu stellen und damit die Rechtsfolgen aus der Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB. herbeizuführen. Sie erhält auch zugleich ein in die Erwerbsmöglichkeit des Käufers eingreifendes Verbot, das Grundstück zu erwerben. Steht aber hiernach fest, daß die einstweilige Verfügung in dem weiteren Sinne eines Eigen-

59) RG. 51, 422, JW. 1917, N. 34, Nr. 2, RG. 108, 332.

tumserwerbsverbots auszulegen ist, so kommt ihr materiellrechtliche Bedeutung zu, denn sie verbietet dem Käufer seine angebahnte Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen. Ihre Rechtfertigung findet diese Auffassung in folgenden Erwägungen: Das BGB. kennt, abgesehen von den unbedingten gesetzlichen Verboten des § 134, lediglich gesetzliche Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken und die dagegen verstoßenden Verfügungen nur diesen Personen gegenüber unwirksam machen. (§ 135 BGB.) Diesen gesetzlichen Veräußerungsverboten werden, gemäß § 136 BGB., die von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Veräußerungsverboten gleichgesetzt. Gerichtliche Erwerbsverbote werden im BGB. nicht ausdrücklich erwähnt; die Anforderungen des Rechtsverkehrs nötigen jedoch dazu, sie entsprechend zu behandeln und anzunehmen, daß sie, ebenso wie die gerichtlichen Veräußerungsverbote eine bedingte (relative) Unwirksamkeit gegenüber dem ihnen zuwiderhandelnden Grundstückserwerber bewirken.

Nach § 938 ZPO. bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen welche Anordnungen zu Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung erforderlich sind und nach der Rechtsprechung[60] können die Anordnungen bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen; sie können die Induvidualleistungen in gewissem Sinne vorweg nehmen und unter Umständen sogar die Befriedigung des Gläubigers für seinen Anspruch als einstweilige Regelung verfügen. Muß hiernach schon der Erlaß eines Erwerbverbots für zulässig erachtet werden, ebenso wie der eines Veräußerungsverbotes, so bestimmt Abs. 2 des § 938 ZPO. noch besonders, die einstweilige Verfügung könne auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten, oder verboten „insbesondere die Veräußerung Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird". Zwar ist auch hier nur die Veräußerung eines Grundstücks ausdrücklich erwähnt. Die Fassung der Gesetzesstelle namentlich die Wendung „insbesondere" läßt aber keinen Zweifel darüber, daß die Aufzählung keine erschöpfende sein soll, und daß der Antragsteller durch Erlaß eines Erwerbsverbots an den Gegner ebenso geschützt werden kann, wie umge-

60) RG. 9, S. 334.

kehrt der Erwerber durch Erlaß eines Veräußerungsverbotes. Dann fehlt es aber an jedem inneren Grunde, die bürgerlichrechtlichen Wirkungen, die Zuwiderhandlungen gegen gerichtliche Veräußerungsverbote zur Folge haben, nicht sinngemäß auch auf gerichtliche Erwerbsverbote zu übertragen. Daraus geht hervor, daß die vorbesprochene einstweilige Verfügung ein sachenrechtilches Eintragungshindernis darstellt, und daß eine gegen das Erwerbsverbot verstoßende Verfügung des Grundstückserwerbes dem Veräußerer gegenüber unwirksam ist. Die weitere Rechtsfolge hiervon ist dann die relative Unwirksamkeit einer gleichwohl erfolgenden Eintragung des Käufers im Grundbuch dem Verkäufer gegenüber.

Demnach kann eine trotz rechtswirksamer Zustellung der einstweiligen Verfügung erfolgte Eintragung des Erwerbers das durch die einstweilige Verfügung gesicherte Recht des Eigentümers nicht beseitigen. Erfolgt der einstweiligen Verfügung zuwider dennoch die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer, so kann es dahingestellt bleiben, ob dem Veräußerer ein Berichtigungsanspruch mit dinglicher Wirkung oder nur ein schuldrechtlicher Berichtigungsanspruch zusteht.[61] So kann auch die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung gegenüber dem Formmangel der Vertragsurkunde (§ 313 S. 2 BGB.) in keinem Falle eintreten; denn diese Vorschrift hat eine rechtswirksame Eintragung in das Grundbuch zur Voraussetzung. Eine auch nur relative unwirksame Eintragung kann aber einem nichtigen Vertrage nicht zur Rechtsgültigkeit verhelfen. Deshalb braucht der Verkäufer des Grundstücks, zu dessen Schutz das Erwerbsverbot ergangen ist, die Eintragung des Erwerbers nicht gegen sich gelten lassen. Würde der Grundbuchrichter trotz des Erwerbsverbots die Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer vollziehen, so könnte der Verkäufer auch, ohne seine Ansprüche auf 894 BGB. zu stützen, dennoch gegen den Erwerber vorgehen und damit den ihm entstandenen Schaden abwenden. Er könnte mit der condictio die Rückgängigmachung der Eintragung verlangen und durch Herbeiführung der E i n t r a g u n g d e s E r w e r b s v e r b o t s seinem Condictionsanspruch auch gegen Dritte sichern. Die Eintragung dieses Erwerbsverbots wird auch nicht durch den Rechtssatz

61) RG. 112, 260 und 267.

gehindert, daß der Kreis der dinglichen Rechte, die einer Eintragung im Grundbuch fähig sind, ein geschlossener ist. Durch diese Eintragung wird ja kein dingliches Recht erzeugt, sonderen es wird das Verbot nur Dritten gegenüber dergestalt wirksam gemacht, daß ihnen die Berufung auf den gutgläubigen Erwerb unmöglich wird.[62]

Diese vom RG. der einstweiligen Verfügung verliehene Wirkung ist im Interesse des Grundbuchverkehr erforderlich, denn eine einstweilige Verfügung, die dem Grundbuchrichter verbieten wollte, eine Eintragung vorzunehmen, wäre unzulässig und würde diesen nicht binden.[63] Deshalb ist es notwendig, daß eine entgegen der einstweiligen Verfügung erfolgte Eintragung dem Rücktritts- oder Anfechtungsberechtigten Verkäufer gegenüber unwirksam ist. Die Eintragung ist besonders notwendig in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, in dem weder eine Vormerkung, oder ein Widerspruch[64] eingetragen[65] werden kann. Allerdings begründen einstweilige Verfügungen, die ein Verbot materiellrechtlichen Inhalt enthalten, ein vom Grundbuchrichter zu beachtendes Eintragungshindernis.

§ 9.

Die Rückerlangung der Eintragungsbewilligung bei Weiterauflassung durch den Erwerber.

Wie wir gesehen haben, ist der Erlaß einer einstweiligen Verfügung des obengenannten Inhalts ein geeignetes Mittel den Kondictionsanspruch des Veräußerers vorläufig zu sichern, vorausgesetzt natürlich, daß ein solcher besteht. Der Fall mehrfacher Auflassung ist verschiedentlich vom KG. und auch von RG. behandelt worden.[67] Von Interesse wäre dabei aber die in diesem Zusammenhange nie behandelte Frage, wie der Grundstücksverkäufer seinen Kondictionsanspruch auf Wiedererlangung der Eintragungsbewilligung durchsetzt,

---

62) Rosenthal, SR. 12. Aufl., Anh. zu § 313 V.

63) Stein-Jonas, ZBO. II zu § 938, Anm. 16; RG. 120, 119; 121, 185 JW. 25, 1417 a. M. Bay.Z. 1921, 107. (Verbot an den Notar eine Urkunde vollziehen zu lassen.

64) Kann ZPO. II 2 zu § 939, 3.

65) Für die Eintragung eines Widerspruchs allerdings JW. 1922, 782 und OLG. Dresden in Seuff. A. 73, 175.

66) KG. Bd. 1, S. 379 und383, JW. 1923, RG. 120, 119.

67) KG. 47, 158, RG. 54, 366, KG. 21 A, 150, 23 A, 136, 41, 234; RG. Recht 1926, Nr. 21, 24 KG. 43, 1.

und wie es mit dem Erlasse der einstweiligen Verfügung steht, wenn der Zweiterwerber die Auflassungsverhandlung zwischen Eigentümer und Ersterwerber und zwischen ihm selbst und dem Ersterwerber zum Zwecke seiner unmittelbaren Eintragung als Eigentümer ohne Zwischeneintragung des Ersterwerbers von diesem erhalten hat.[68]

Wir wollen hierbei 2 Fälle unterscheiden, nämlich, daß beide Verträge anfechtbar und dann, daß nur der erste Vertrag anfechtbar ist. Wenn in beiden Fällen der Zweiterwerber in den Besitz der Auflassungsverhandlungen gelangt ist, müßte sich der Bereicherungsanspruch des Eigentümers eigentlich direkt gegen ihn richten. Ebenso die vorbesprochene einstweilige Verfügung; denn eine einstweilige Verfügung kann nicht Maßnahmen gegen Dritte am Verfahren unbeteiligter Personen anordnen.[67] Es bleibt also zu prüfen, wie hier der Anspruch des A gegen den Zweiterwerber (C) aus ungerechtfertigter Bereicherung zu konstruieren ist. Wenn die Erlangung des einen auf Kosten des andern erfolgt sein soll, so steht der Anwendung des § 812 in unserem Falle das Bedenken entgegen, daß es an der unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen A und C fehlen könnte, ebenso wie an der Identität des den Verlust des einen und den Gewinn des anderen vermittelnden Umstandes. Ist die Bereicherung die Folge eines neuen Geschäfts des ursprünglichen Empfängers mit dem jetzt Bereicherten, so kann dieser wenigstens nicht im allgemeinen belangt werden. Auf diesem Standpunkt steht auch das RG. Nach ihm gibt § 812 BGB. nur demjenigen einen Anspruch aus der Bereicherung, auf dessen Kosten sie stattgefunden hat. Sowie der Uebergang eines Wertes von einem Teil zum anderen auf dem Umwege über das Vermögen eines Dritten durch ein Rechtsgeschäft mit diesem erfolgt, und er nicht als Vertreter, sondern im eigenen Namen handelt, steht dem ersteren gegen den Empfänger ein Bereicherungsanspruch nicht zu; denn dieser ist dann nicht auf Kosten des Erstveräußerers bereichert. Dieser Grundsatz wird durch die Ausnahmebestimmungen der §§ 816, 822 bestätigt. Hiernach ist, wenn der Empfänger das Erlangte einem Dritten zuwendet, dieser nur unter bestimmten Voraussetzungen, so namentlich bei Unentgeltlichkeit

68) Vergl. KG. 47, 158.
69) Kann. a.a.O. zu c).

zur Herausgabe an den Gläubiger des ursprünglichen Empfängers verpflichtet.[70]

Es wird daher zu prüfen sein, ob in unserem Falle einer der zitierten Ausnahmeparagraphen anzuwenden ist. § 816 BGB. spricht von der Verfügung eines Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Zu § 816 gehören auch diejenigen Fälle die auf Genehmigung des Eigentümers, sowie die, die auf seiner anfänglichen Einwilligung beruhen.[71]

§ 816 Satz 2 sagt, daß, wenn die Verfügung unentgeltlich erfolgt, die Verpflichtung zur Herausgabe denjenigen trifft, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Hat nun im vorliegenden Falle C durch unentgeltliche Verfügung einen rechtlichen Vorteil erlangt, dann hat A einen Kondictionsanspruch unmittelbar gegen ihn.

I.

Unterstellen wir zunächst einmal, daß beide Kaufverträge nichtig, oder berechtigtermaßen angefochten worden sind. Dann ist für den Erwerb des Zweiterwerbers der Rechtsgrund weggefallen oder er fehlte überhaupt. Nun ist auch bei § 822 BGB., wo sich der Kondictionsanspruch gleichfalls gegen den Zweiterwerber unmittelbar richtet, die Frage aufgeworfen worden, ob unter „unentgeltliche Zuwendung" auch der Erwerb fällt, den der Dritte vom Ersterwerber überhaupt ohne Rechtsgrund gemacht hat.[72] Sicher ist es keineswegs, als „unentgeltlich" wird man ihn nicht ohne weiteres bezeichnen können. Jedenfalls ist auch für eine entsprechende Anwendung des § 822 BGB. hier insofern kein Raum, weil die Haftung des Erstempfängers bestehen bleibt. Dieser hat aber seinerseits einen Condictionsanspruch gegen den Zweitempfänger, und diesen kann er dem wahren Berechtigten abtreten. Die Frage ist damit wohl zu vereinen.[73]

Diese Ansicht wird unserem Falle wohl am meisten gerecht, und an ihr ist festzuhalten. Dies umsomehr, als man

70) RG. 73, 177.
71) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse zu 816 a.
72) So von Tuhr, II 2, S. 133, 141; nach ihm kann eine Zuwendung auch ohne dahingehenden Willen des Zuwenden ihrem Erfolg nach unentgeltlich sein, z. B. Zuwendungen, die des Rechtsgrundes entbehren. Der Bereicherungsanspruch den das BGB. zur Ausgleichung derartiger Vermögensverschiebungen gibt, kann nicht als Entgelt für die Zuwendungen angesehen werden. (Gegen ihn Haymann in Iherings Jahrb. 77, 243.
73) Oertmann, a.a.O., zu § 822 b anders von Tuhr, II 2, Nr. 133.

von „Unentgeltlichkeit der Zuwendung bestenfalls nur entsprechende Anwendung dieses Begriffes in einem anderen Fall kaum zulässig oder geboten sein dürfte.

Bei Rücktritt oder Anfechtung des Kausalgeschäfts erlangt der Eigentümer seine Auflassungsverhandlung und die darin enthaltene Eintragungsbedingung, die infolge der Weiterauflassung in die Hände des Zweiterwerbers gelangt sind dadurch wieder, daß er sich den Condictionsanspruch des Ersterwerbers gegen C abtreten läßt.

Zu dieser Abtretung ist der Ersterwerber, B, nämlich verpflichtet, da A gegen ihn einen Condictionsanspruch hat. Die Bereicherung des B ist aber insofern nicht fortgefallen, als der Condictionsanspruch gegen C an die Stelle des Besitzes der Eintragungsbewilligung getreten und somit in seinem Vermögen verblieben ist. In einem derartigen Falle braucht sich der Geschädigte zwar nicht auf die vom Bereicherten erworbenen Ersatzforderungen verweisen zu lassen. Der Empfänger bleibt zum Wertersatz nach § 818 Ans. 2 verpflichtet. Selbstverständlich ergibt sich hieraus auch die geringere Befugnis des Geschädigten, sich die Ersatzforderung des Ersterwerbers abtreten zu lassen. Endlich kann von einem Wegfall der Bereicherung dann keine Rede sein, wenn der Empfänger einen Vermögenswert, wie die ihm erteilte Auflassung, zwar aufgegeben hat, ihn aber nach § 812 BGB. zurückfordern kann.[74]

Würden wir § 16 auf den vorliegenden Fall für anwendbar erklären, dann kämen wir zu dem gleichen Ergebnis. B hat als Nichtberechtigter, denn er war nicht Eigentümer, über einen Gegenstand (Recht) eine Verfügung getroffen, die dem Berechtigten, A, infolge dessen Einwilligung (Auflassungserteilung) in Verbindung mit Eintragungsbewilligung) gegenüber wirksam war. (§ 816 Abs. 1 BGB.) Nach § 816 Abs. 2 BGB. ist, wenn an einen Nichtberechtigten (C) eine Leistung (Auflassung) bewirkt wird, die dem Berechtigten (A) gegenüber (infolge seiner Auflassungserteilung und der darin enthaltenen Einwilligung in alle weiteren Verfügungen des B über das Grundstück) wirksam ist, dieser (C) dem Berechtigten (A) zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

Sehen wir in dem Wegfall des Rechtsgrundes bei der Anfechtung oder in dem Mangel des Rechtsgrundes bei der

74) Recht 1905, 618, Vergl. Achilles-Greiff zu 818, Bemerk. 4 c.

Nichtigkeit des Kausalgeschäfts die Auflassung als unentgeltliche Verfügung an, so kommen wir wiederum mit Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu demselben Ergebnis: In der Weiterauflassung des B an C liegt ein Verzicht auf seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch, sodaß C auf Grund der Weiterauflassung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil auf Kosten des A, der Berechtigter ist, weil er noch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, erlangt. Auch in diesem Falle richtet sich der Condictionsanspruch des A also unmittelbar gegen C.

Damit erledigt sich die Condiction der Eintragungsbewilligung des A, wenn beide Kaufverträge anfechtbar oder nichtig, oder wenn der Rücktritt von beiden zu Recht erklärt worden ist.

II.

Ist aber der Kaufvertrag des B mit C vollgültig und unanfechtbar, dann kann A, wenn er nicht vor der Eintragung des C die Eintragung eines Veräußerungs- oder Erwerbsverbots im Grundbuch erwirkt hat, den Rechtserwerb bei C oder wenigstens seine Eintragung als Eigentümers schwerlich verhindern. C besitzt die Auflassungsverhandlung auf Grund eines gültigen Vertrages, und dieser hat, wenn er den Eintragungsantrag stellt, und auf Grund desselben seine Eintragung im Grundbuch erlangt, den Erwerb des Eigentums am Grundstück und das Erlöschen des Eigentums des A zur Folge, da in unserem Falle, wie wir bereits gesehen haben, die Eintragung des C unmittelbar erfolgen darf.

Ist nun z. Zt. der Stellung des Eintragungsantrags des C das Ersuchen um Eintragung einer das Erwerbsverbot enthaltenen einstweiligen Verfügung eingegangen, so muß dieses Ersuchen gemäß § 17 GBO. vor dem Eintragungsantrag des C erledigt werden. Es wird daher in aller Regel die Versagung der Eintragung des C zur Folge haben. Nimmt jedoch der Grundbuchrichter trotzdem die Eintragung des C vor, so würde diese Eintragung dem A gegenüber unwirksam sein.[76]

Der Condictionsanspruch, der in diesem zweiten Falle A gegen B zusteht, könnte nicht zu einer endgültigen Regelung des durch die einstweilige Verfügung geschaffenen Zustandes führen. B hat keinen Condictionsanspruch gegen C,

75) JW. 1929, S. 742, 14.
76) Vergl. die oben dargelegten Entscheidungen: RG. 117, 287 und 120, 119.

den er dem A abtreten könnte, denn C hat die Auflassung auf Grund eines gültigen Kausalgeschäftes erlangt, es mit B der mit Genehmigung des Eigentümers über das Grundstück verfügte. Aber es könnte eine, das Vermögen des A unmittelbar nachteilig beeinflussende Leistung in der Erteilung der Auflassung an C liegen. B hat, wenn der Vertrag zwischen ihm und A nichtig war, oder unwirksam geworden ist, nicht aus seinem, sondern unmittelbar von dem Vermögen des A eine Art Anwartschaft (wenn man so sagen will) losgelöst, und sie dem C zugewendet, sodaß C nicht auf Kosten des B, sondern unmittelbar auf Kosten des A diese Rechtsstellung aus der Auflassung erlangt hat, und somit ein Condictionsanspruch unmittelbar gegen ihn gegeben ist.[77] Denn der Rechtsgrund für die Eintragung des C im Grundbuch ist die Auflassung des A an B genau so, wie die des B. B kann seine Auflassung nicht kondizieren, denn sie ist in Erfüllung eines gültigen Verpflichtungsgeschäfts geleistet worden. Indessen kann die Eintragung des C als Eigentümer nur auf Grund der Auflassung des A erfolgen, da ohne diese die zur Eintragung des C erforderliche Einwilligung des Berechtigten (§ 19 GBO.) fehlt. Bei Nichtigkeit erfolgtem Rücktritt oder erfolgter Anfechtung ist wegen der rückwirkenden Kraft der letzten beiden Rechtsbehelfe der Eigentümer aber Inhaber des Rechts geblieben. Es hat also der Ersterwerber B als Nichtberechtigter eine Verfügung über einen Vermögensgegenstand des Berechtigten getroffen. C hat die Auflassungsverhandlung zwischen A und B unmittelbar aus dem Vermögen des A und auf dessen Kosten erlangt, wenn auch durch Leistung des B. Hier hat also A einen Condictionsanspruch unmittelbar gegen C auf Herausgabe der Auflassungsverhandlung, da derselbe Vorgang nämlich die Uebergabe der Auflassungsverhandlung zwischen ihm und B sein Vermögen geschädigt und das des C bereichert hat. Man wende nicht dagegen ein, die Weiterauflassung des B an C entbehre ja nicht des Rechtsgrundes, weil zwischen diesen beiden eine auf Grund eines gültigen Kausalgeschäfts erteilte Auflassung vorliege. „Rechtsgrund" für die Eintragung des C ist die Auflassungsverhandlung zwischen A und B in gleichem Maße. Ist diese kondizierbar, dann fehlt es für die Eintragung des C an dem Rechtsgrunde.

77) Vergl. den Aufsatz von Oertmann im Recht 1915, S. 510.

Lebenslauf.

Am 13. Juni 1907 wurde ich in Breslau als Sohn des Kaufmanns Daving Silbermann und seiner Ehefrau Henriette, geb. Braunthal, geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Ich besuchte das städtische Gymnasium zu St. Maria Magdalena, das ich Ostern 1926 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich studierte im 3. Semester in München, in den übrigen in Breslau. Am 11. April 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau meine 1. juristische Prüfung. Vom 3. Juni ab trete ich meinen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Zobten an.